Reflexiones sobre la Filosofía del Derecho

Por IGNACIO CAMPOY CERVERA
Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

En este artículo se ofrecen algunas reflexiones sobre lo que es la Filosofía del Derecho; sobre la actividad propia de los filósofos del Derecho y los límites que existen a la misma; así como sobre la Ciencia del Derecho. Y también se justifica la necesidad de entender que la actividad del filósofo del Derecho ha de estar caracterizada por el compromiso que ha de adquirir con el resto de las personas para que su trabajo permita la consecución de una sociedad más justa.

Palabras clave: *Filosofía del Derecho, Ciencia del Derecho, Teoría de la Justicia.*

ABSTRACT

In this article we can find some thoughts on what Philosophy of Law is, on the particular activity of the philosophers of law and its limits, as well as on Jurisprudence. In addition, we can find a justification about the necessity to understand that the activity of the philosopher of law should be characterised by their engagement with the people in order to achieve with his work a fairer society.

Keywords: *Philosophy of Law, Jurisprudence, Theory of Justice.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.–2. REFLEXIONES SOBRE LO QUE ES LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. 2.1 *Respecto al método filosófico de estudio, reflexión y conocimiento.* 2.2 *Respecto al Derecho como objeto de estudio, reflexión y conocimiento.* 2.3 *La aportación de la Historia respecto al significado de la Filosofía del Derecho.*–3. REFLEXIONES SOBRE LO QUE SE DEBE HACER DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. 3.1 *Sobre el compromiso como elemento caracterizador de la actividad iusfilosófica.* 3.2 *Sobre la relevancia de la actitud crítica del filósofo del Derecho y de la Teoría de la Justicia.*

1. INTRODUCCIÓN

Es evidente que sobre la Filosofía del Derecho se pueden realizar reflexiones valiosas de muy diferentes tipos, pero entiendo que, en todo caso, hay tres cuestiones radicales, que están en la base de todas ellas, y que, por consiguiente, sería interesante tratar de responder[1]. Estas cuestiones son: ¿qué es la Filosofía del Derecho?; ¿qué se debe de hacer desde la Filosofía del Derecho?, y ¿qué se hace desde la Filosofía del Derecho?

Dar una respuesta a la primera pregunta es propio de lo que sería una ontología de la Filosofía del Derecho; es tratar de dar una definición de lo que en realidad es la Filosofía del Derecho. Dar una respuesta a la segunda pregunta es propio de lo que sería una deontología de la Filosofía del Derecho; es tratar de dar razones que justifiquen un curso de acción a realizar en el ámbito de la Filosofía del Derecho. Por último, dar una respuesta a la tercera pregunta es propio de lo que sería una sociología de la Filosofía del Derecho; es tratar de describir lo que se realiza por los que actúan como filósofos del Derecho, y aunque parece lógico pensar que ha de venir determinado por la respuesta dada a las anteriores cuestiones, esto no es necesariamente así[2].

---

[1] Quizá no sea ocioso advertir que con el término Filosofía del Derecho podemos estar haciendo referencia al menos a tres realidades diferentes, que, de un nivel más abstracto a uno más concreto, podemos entender como: un tipo de estudio, reflexión y conocimiento sobre el Derecho que cuenta con una larga tradición; la materia propia de estudio, reflexión y conocimiento que se realiza, de hecho, en las Áreas de conocimiento de nuestras Universidades que se denominan como Áreas de Filosofía del Derecho; y la materia propia de una Asignatura concreta dentro de los planes de estudios universitarios que recibe el nombre de «Filosofía del Derecho». En este artículo me refiero básicamente al primer significado del término y sólo de manera incidental al segundo.

[2] De hecho, si uno procurase encontrar el sentido de la Filosofía del Derecho por una vía pragmática antes que conceptual, y determinase que Filosofía del Derecho es lo que los filósofos del Derecho realizan, se encontraría en un callejón sin salida. Pues, atendiendo a la variedad de temas de investigación y de enfoques que los mis-

En las siguientes páginas no se va a encontrar ninguna respuesta a dichas cuestiones. Aunque sí podrán encontrarse algunas reflexiones que se pretende que sean aportaciones útiles para ir respondiendo a las dos primeras cuestiones planteadas.

2. REFLEXIONES SOBRE LO QUE ES LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Intentar responder a la primera cuestión es, de alguna manera, empeñarse en un trabajo que se sabe que hay que realizar, que hasta cierto punto es posible entender que se pueden producir avances, pero que, finalmente, no va a poder ser coronado con el éxito. Y es que no resulta posible determinar la esencia de la Filosofía del Derecho. Como advirtiera ya hace tiempo Norberto Bobbio: «Buscar una definición de filosofía del Derecho es una inútil pérdida de tiempo»[3]. Una consideración que se corresponde con la tradicional falta de consenso que caracteriza a la doctrina al intentar dar una respuesta a la cuestión de qué es la Filosofía del Derecho. De hecho, es precisamente sobre la imposibilidad (o al menos dificultad aparentemente insuperable) de conseguir una delimitación clara y concreta de lo que habría de constituir una supuesta esencia de la Filosofía del Derecho sobre lo que sí que podemos encontrar ese consenso en la doctrina.

Todo lo cual no puede, sin embargo, servir como justificación para no realizar el esfuerzo de procurar avanzar en la comprensión de lo que define a la Filosofía del Derecho y, así, sobre lo que cabe hacer desde la Filosofía del Derecho. En todo caso, eliminada toda pretensión de aportar una definición de Filosofía del Derecho que nos convenza, y pueda convencer a otros, plenamente, podemos optar por seguir avanzando en una investigación que nos ayude a comprender cuáles son los elementos que configuran de la mejor forma posible a la Filosofía del Derecho.

En ese sentido, creo que una forma simple, y a la vez fructífera, de investigar sobre el sentido de la Filosofía del Derecho es partir de un muy elemental análisis etimológico –dando razón de su existencia– del término Filosofía del Derecho. Es decir, que si de lo que se trata es de saber de qué estamos hablando cuando hablamos de Filosofía del Derecho, podemos apreciar, por una parte, que la división del término

---

mos realizan, parece muy difícil encontrar un nexo común que los aúna; y, sin embargo, tampoco puede entenderse que bajo el término Filosofía del Derecho han de incluirse todas las investigaciones que se realicen en el ámbito del Derecho que se autodenominen como iusfilosóficas, aceptando, sin más, que dicho término hace alusión a un concepto excesivamente nebuloso sin posible concreción alguna.

[3] En Bobbio, N., «Naturaleza y función de la filosofía del Derecho», en Bobbio, N., *Contribución a la Teoría del Derecho*, ed. a cargo de A. Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1990, p. 91.

en las dos palabras que lo componen nos ofrece un buen medio de acercarnos a ese conocimiento, y, por otra, que la unión de ambas palabras puede tener una explicación que nos aporte nueva luz sobre su significado.

De esta manera, si atendemos a la división del término en las palabras que lo componen, creo que habría que entender que la primera palabra designa un método de estudio, reflexión y conocimiento, y la segunda designa el objeto propio de ese estudio, reflexión y conocimiento. Conforme a ello, lo que podemos colegir en primera instancia es que de lo que estamos hablando cuando habamos de Filosofía del Derecho es de una determinada manera de estudiar, reflexionar o conocer –la manera filosófica–, un determinado objeto, una determinada materia, el Derecho, lo jurídico. Pero aquí entiendo que se nos abren, al menos, dos cuestiones diferentes, aunque estrechamente unidas entre ellas, que no han de tener una única respuesta si atendemos a lo que dice la doctrina, y que tienen como base los propios límites de esta aproximación al concepto de Filosofía del Derecho. Y es que cabe preguntarse, ¿hasta qué punto es cierto que la reflexión que se hace desde la Filosofía del Derecho es puramente filosófica y que el objeto de estudio es simplemente el Derecho, circunscrito a su dimensión jurídica? Las respuestas que se han dar a esas preguntas han de incorporar matices de suficiente relevancia como para concluir que ni la reflexión y el método de conocimiento es puramente filosófico, ni el objeto del mismo se ha de circunscribir puramente al material jurídico del Derecho.

2.1 Respecto al método filosófico de estudio, reflexión y conocimiento

Para responder a la cuestión de si el método de estudio, reflexión y conocimiento que hace el filósofo del Derecho es el filosófico, hay que responder, a su vez, a dos cuestiones diferentes, ¿qué se quiere decir con método de reflexión y conocimiento filosófico?, y: ¿es sólo ese método filosófico el que ha de valer para definir la actividad propia de los filósofos del Derecho?

Responder a la cuestión de qué se quiere decir cuando hablamos de método de estudio, reflexión y conocimiento filosófico, supone determinar si cuando hablamos de ese método nos estamos refiriendo al propio de una determinada concepción o corriente filosófica o, por el contrario, al propio de una forma de reflexionar, de un tipo de actitud con la que nos enfrentamos a la adquisición de conocimiento, que podemos denominar como filosófica. Sin dejar de ser ambas afirmaciones ciertas en alguna medida, será la segunda idea la que mejor nos servirá para entender lo que es la actividad propia de la Filosofía del Derecho.

Aunque las reflexiones filosóficas que se hacen sobre el Derecho puedan tener su sede, directa o indirectamente, en alguna corriente filosófica concreta, eso no quiere decir que pueda entenderse que la Filosofía del Derecho que cabe realizar significa la aplicación directa, sin más, de los postulados esenciales de esa corriente filosófica al ámbito jurídico. Su aplicación al mundo del Derecho supone incorporar consideraciones diversas que significan mutaciones en algunos de sus postulados, lo que en ocasiones ha dado lugar incluso a la necesidad de acuñar una nueva terminología para referirse a las mismas –positivismo jurídico, marxismo jurídico, etc.–. En todo caso, podría llegarse a plantear que no existe la Filosofía del Derecho, sino, en todo caso, corrientes filosóficas que reflexionan sobre el Derecho. No obstante, se ha de comprender que no sólo el objeto de conocimiento hace que se modifiquen, en mayor o menor grado, los postulados básicos de la corriente filosófica que se tome como referencia, sino que también hay que considerar que los filósofos del Derecho, en una amplia mayoría, no se adscribirían a una u otra corriente filosófica con exclusividad, sino que en su formación adoptarán –y acomodarán– postulados filosóficos de diferentes corrientes.

De esta manera, entiendo que la idea que mejor explica el sentido de la Filosofía del Derecho es que con ella hacemos referencia a una cierta forma de estudiar, reflexionar y conocer, que responde a lo que es posible entender como una actitud filosófica a la hora de enfrentarnos a los problemas que plantea el conocimiento de la realidad. Una actitud que, lógicamente, constituye un denominador común a las distintas corrientes filosóficas.

Es claro que éste no puede ser el momento de debatir sobre lo que es o significa la Filosofía como forma de conocimiento (sobre lo que también hay un debate doctrinal inacabado por inacabable), pero creo que resulta acertada y conveniente –para su traslación a la consideración de la Filosofía del Derecho– la consabida caracterización que al respecto ofrecía el filósofo Gustavo Bueno al entender que «La Filosofía es una forma de totalización racional crítica universal (...) una totalización trascendental»[4]. Y así, adaptando esos elementos para caracterizar a la Filosofía del Derecho, cabría entender ésta como un tipo de reflexión, un saber, totalizador, trascendental, racional y crítico[5].

Creo que esas características, si bien no dan una definición acabada de la Filosofía del Derecho, sí nos ponen en la senda correcta para entender de qué tipo de reflexión estamos hablando cuando hablamos de Filosofía del Derecho y nos permite distinguir, pues, la actividad del filósofo del Derecho de cualquier otra actividad, como la que se

---

[4] En BUENO, G., *El papel de la Filosofía en el conjunto del saber*, Madrid, Ciencia Nueva, 1970, pp. 113-114.

[5] *Vid.* en esta línea, por ejemplo, en ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, Barcelona, Barcanova, 1991, p. 372.

elabora estrictamente desde el ámbito científico, que tenga también al Derecho como objeto de la misma.

De esta manera, como reflexión totalizadora, la reflexión de la Filosofía del Derecho no se correspondería con la que se pudiese realizar desde un determinado tipo de saber, sino que ha de ser lo más abarcadora posible, a fin de poder ofrecer sus respuestas con la mayor amplitud de miras, con una aproximación realizada desde distintos ámbitos del saber, entre los que adquiere especial importancia la política, la moral, la historia o la sociología. Y esta apertura de la Filosofía del Derecho a diferentes tipos de saber, conlleva que han de plantearse no sólo como positivas sino también como necesarias las aportaciones que se hagan desde muy diferentes campos del conocimiento; en tanto en cuanto que es valiosa también aquí la pluralidad, al ofrecérsenos puntos de vistas, perspectivas, reflexiones y estudios diferentes, desde la propia elección de los problemas que se plantean, hasta las conclusiones que se ofrecen, pasando por la forma de enfocarlos y tratarlos[6]. En todo caso, cabe entender que, aun con esa apertura, la reflexión propia de la Filosofía del Derecho sólo adquiere su entidad propia en cuanto tiene como objeto de reflexión, estudio o conocimiento la realidad y la experiencia jurídica, por muy amplios que sean los significados que demos a estos conceptos.

Con la idea de que se ha de producir una reflexión trascendental, cabe entender que las reflexiones filosóficas también han de «trascender» el objeto sobre el que se reflexiona, estando en estrecha conexión con las otras características. Así, señalaba Elías Díaz que «La Filosofía del Derecho en cuanto saber trascendental, expresaría, por tanto, la totalización crítica de esa realidad jurídica de carácter empírico (Derecho vigente y Derecho eficaz), así como de las ciencias que sobre ella trabajan (principalmente Ciencia del Derecho y Sociología del Derecho)»[7].

En cuanto al elemento de la racionalidad, es importante diferenciar la reflexión racional filosófica del tipo de reflexión propio de la racionalidad científica. En el ámbito filosófico, no se trata de que exista una racionalidad que busque la verdad racionalmente indiscutible de los problemas que se plantea. La reflexión filosófica siempre ha de realizarse en un terreno en buena medida marcado por la incertidumbre. El filósofo del Derecho ha de ser consciente de que las respuestas que él ofrece no han de ser entendidas nunca como la última palabra

---

[6] También en esta línea, señalará Solar Cayón que «La historia, la sociología, la psicología, la filosofía moral y política, la epistemología, la economía, la informática, el análisis del lenguaje, etc., se presentan así como herramientas a disposición del iusfilósofo en el intento de realización de aquella aspiración totalizadora y crítica de la experiencia jurídica». (En Solar Cayón, J. I., «Algunas consideraciones sobre el sentido del quehacer iusfilosófico», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XX, 2003, p. 275).

[7] En Díaz, E., *Sociología y Filosofía del Derecho*, 1.ª ed. 1971, Madrid, Taurus, 1989, p. 334.

sobre la cuestión que se trata, actitud propia de un dogmatismo que resulta incompatible con el carácter de la Filosofía del Derecho, por la que resulta absolutamente esencial volver a replantearse las cuestiones conforme a perspectivas o conocimientos nuevos[8]. Sin embargo, la exclusión de ese tipo de racionalidad científica no nos ha de llevar al error de pensar que la actividad del filósofo del Derecho no se mueve dentro del paradigma de la racionalidad. La razón constituye el principal elemento de trabajo del filósofo del Derecho, y sólo podemos encuadrar la reflexión que se realice dentro de la Filosofía del Derecho si la misma se hace desde la racionalidad y sus reflexiones y propuestas son, pues, razonables.

Por último, como reflexión crítica, nos encontramos –a mi entender como al de la casi totalidad de la doctrina– con el elemento clave para determinar la actitud con la que el filósofo del Derecho ha de afrontar los problemas a los que pretende dar respuesta. La Filosofía del Derecho o es crítica o no existe como tal Filosofía. La actitud crítica exige un estado de permanente enjuiciamiento de la realidad, del objeto de conocimiento y de los propios postulados de los que se parten y de las propias conclusiones a las que se llega. Es esa actitud crítica la que impide que se pueda dar algún conocimiento como presupuesto indiscutido o como verdad incontrovertible, y la que impele a dejar nuestros criterios lo más libres posibles de prejuicios a la hora de afrontar una cuestión, a ser capaces de abandonar una teoría o un postulado si encontramos nuevos elementos que racionalmente nos llevan a determinar su invalidez, sin por ello condenarlos a su exclusión definitiva. Toda reflexión acomodaticia con unos valores o principios aceptados acríticamente nos aleja de la reflexión que es propia de la Filosofía del Derecho. Eso no quiere decir que este tipo de reflexiones no las hagan, de hecho, los filósofos del Derecho, ni que con las mismas no se pueda avanzar en el conocimiento científico o incluso en el filosófico, pero sí que con ellas se desvirtúa a la Filosofía del Derecho.

2.2 Respecto al Derecho como objeto de estudio, reflexión y conocimiento

En cuanto al Derecho como la materia propia del estudio, reflexión y conocimiento realizado por la Filosofía del Derecho, señalaba antes la necesidad de matizar esta idea. Y es que no es cierto de que el objeto del estudio, reflexión y conocimiento propio de la Filosofía del Derecho se pueda circunscribir netamente al Derecho, ni siquiera a la experiencia jurídica. La experiencia jurídica es la materia inevitable,

[8] Por eso resulta imprescindible replantearse continuamente incluso la propia esencia de la Filosofía del Derecho, sus fundamentos y utilidad, sin que quepa nunca dar una definición acabada de la misma.

que está siempre presente, directa o indirectamente, en todo análisis realizado desde la Filosofía del Derecho, pero los fines pueden ser otros que el de ahondar en el conocimiento del Derecho (como puede ser pretender construir una sociedad más justa) o la reflexión puede referirse a aspectos que –aunque puedan ser de la mayor trascendencia– sólo indirectamente se relacionan con el Derecho (como puede ser el estudio histórico del surgimiento del individualismo en la cultura occidental). Como señala el profesor Pérez Luño, «La propia complejidad de la experiencia jurídica exige la conexión de esas dimensiones que la conforman [a las que el propio autor se refiere como hecho social, norma y valor] con otros factores extrajurídicos (económicos, políticos, éticos, religiosos...) que la condicionan y le confieren unos rasgos propios en un contexto social e históricamente determinado»[9].

Estas consideraciones permiten entender por qué las reflexiones que se realizan por los filósofos del Derecho pueden ser de lo más variadas, pues de lo más variadas son las cuestiones que tienen el conocimiento del Derecho como origen, como medio o como fin. Y es por ello que no hay más que ver la ingente bibliografía que se ha producido en las últimas décadas por filósofos del Derecho para poder observar lo variado de los temas y de los enfoques. Un pluralismo que, en todo caso, me parece positivo, por enriquecedor; ya que, efectivamente, son muchas las cuestiones que demandan respuestas desde el ámbito de la Filosofía del Derecho, y sería improcedente e injustificado que los filósofos del Derecho nos autolimitásemos en nuestra labor. No obstante, es necesario advertir que esa pluralidad de temas y enfoques abordados desde la Filosofía del Derecho no nos debe impedir entender que el Derecho, la experiencia y la realidad jurídica, es el elemento común a todos ellos; aunque eso también supone entender que, aun partiendo de posiciones positivistas, no puede limitarse el objeto de reflexión, estudio y conocimiento de la Filosofía del Derecho a las normas jurídicas o al sistema jurídico en su conjunto. Y no sólo es que las cuestiones a las que se puede dar respuesta desde la Filosofía del Derecho responden a un abanico mucho más amplio, sino que la propia comprensión del sistema jurídico o de los elementos que lo constituyen sólo puede realizarse adecuadamente si es teniendo debidamente en cuenta otras realidades –además de la normatividad jurídica– como son, al menos, la realidad del poder y la de los valores[10].

---

[9] En PÉREZ LUÑO, A. E., *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuesto para una filosofía de la Experiencia Jurídica*, 9.ª ed., Sevilla, Mergablum, 2006, p. 86.

[10] En esta línea, también señalaba Solar Cayón: «La reflexión iusfilosófica no puede dejar de aspirar a un proyecto de comprensión integral de la experiencia jurídica. Lo cual implica, a mi juicio, asumir una visión compleja y pluridimensional, que tenga en cuenta las vertientes normativas, empíricas, axiológicas, políticas, lingüísticas, etc., de la misma. Y esa aspiración debe reflejarse tanto en lo que pudiéramos denominar una dimensión interna al propio conocimiento jurídico *stricto sensu* como en una dimensión externa al mismo». (En SOLAR CAYÓN, J. I., *op. cit.*, p. 274).

En todo caso, si la actividad a realizar desde la Filosofía del Derecho tiene al conocimiento del Derecho como origen, como medio o como fin, resulta necesario subrayar que esa actividad del filósofo del Derecho no puede ser una actividad neutral en sus reflexiones, estudios y conocimientos. Y no lo puede ser debido a las características propias del Derecho, a la formación del filósofo del Derecho y a la relación que existe entre Ciencia del Derecho y Filosofía del Derecho[11]. Tres consideraciones que van necesariamente unidas, en el sentido de que la imposible neutralidad de la actividad que se puede realizar desde la Filosofía del Derecho se deriva –teniendo en cuenta la directa relación existente entre Ciencia del Derecho y Filosofía del Derecho– de la imposible neutralidad de la Ciencia del Derecho, que es debida, así mismo, a las características propias del Derecho y a la imposible actitud neutral del científico del Derecho.

De esta manera, aunque hay que partir de que frente a la Ciencia del Derecho, el estudio y la reflexión propios de la Filosofía del Derecho no tratan de ser neutrales, sino que lo que se pretende es conseguir una comprensión de la realidad y la experiencia jurídica así como poder valorar críticamente esa realidad –es decir, determinar, en la medida de lo posible, tanto el ser como el deber ser del Derecho–; lo que aquí pretendo subrayar es que si no existe una neutralidad en la actividad que realiza el científico para el estudio del Derecho, de ahí se ha de derivar, necesariamente, que no es predicable la neutralidad de la actividad propia del Filósofo del Derecho –y no sólo, como es evidente, en esa valoración crítica de la misma, sino tampoco en la comprensión del Derecho, ni incluso en la determinación de una metaciencia del Derecho–. Conviene, pues, explicar, aunque sea brevemente, por qué ni el científico del Derecho puede realizar una actividad neutral en el conocimiento del Derecho.

La Ciencia del Derecho estudia el Derecho positivo, es decir, lo que constituye el Derecho para el positivismo, las normas, los principios, los subsistemas jurídicos e incluso el sistema jurídico en su conjunto[12]. Y con ese estudio, la Ciencia del Derecho pretende conseguir un conocimiento objetivo y, por consiguiente, real del objeto que se estudia. Pero ese conocimiento objetivo, de acuerdo con el paradigma

---

[11] En este sentido, me parece acertada la opinión de Francisco Javier Ansuátegui cuando señala que el ámbito de reflexión y conocimiento propio de la Filosofía del Derecho parte de los conocimientos propios de la Ciencia de Derecho, aunque sea para abordar cuestiones diferentes, pues «la filosofía necesita como presupuesto operativo la actividad científica. Quiere decirse con ello que a la filosofía le urge contar con las conclusiones científicas como plataforma desde la cual llevar a cabo su función (...). Por lo tanto la filosofía no puede prescindir de las aportaciones de la ciencia; más aún, se construye sobre y a partir de ellas (...). También la Filosofía del Derecho encuentra su justificación en la existencia de aquellos temas o problemas a los que, podríamos decir, no llega la ciencia jurídica en sus diferentes manifestaciones». (En ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., «Sobre algunos rasgos caracterizadores de la Filosofía del Derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XII, 1995, p. 183).

[12] *Vid*, en este sentido, en DÍAZ, E., *op. cit.*, pp. 61-62.

científico de la modernidad, ha de ser un conocimiento obtenido desde la neutralidad valorativa respecto al objeto estudiado. Y, en el caso del científico del Derecho, se entiende que esa neutralidad ha de tener su traducción en que su actividad consistiría en hacer expreso, a través de un uso de la función descriptiva del lenguaje, lo que el Derecho establece conforme al uso prescriptivo del lenguaje[13]. Es la idea que expresa Elías Díaz al decir: «Ello implica, entre otras cosas, asumir y convertir el lenguaje prescriptivo, propio del Derecho positivo, en el lenguaje descriptivo, propio de toda ciencia y también de la Ciencia jurídica»[14]; y que tiene un momento culminante en la Ciencia del Derecho de Kelsen, para quien: «La ciencia del derecho tiene que conocer el derecho –por decir así, desde fuera–, y fundándose en ese conocimiento, describirlo. (...) la ciencia del derecho sólo puede *des*cribir el derecho; no puede, a diferencia del derecho producido, en normas generales e individuales por la autoridad jurídica, *pres*cribir algo»[15].

Sin embargo, la claridad teórica de esa pretendida función propia de la Ciencia del Derecho no resulta tan evidente en la realidad. Y es que hay que replantearse si es posible realizar ese estudio, reflexión y conocimiento neutral del Derecho o, dicho de otra manera, si el científico del Derecho puede ser neutral respecto al Derecho que estudia y conoce en el ejercicio de su actividad conforme a ese paradigma científico de la modernidad.

Como es sabido, desde el primer positivismo jurídico se pretendió defender esa actitud del científico del Derecho, amparándose para ello en dogmas como la omnisciencia del legislador y que el Derecho constituye un material pleno, coherente y claro. En este sentido, se pretendía que el científico del Derecho (como el intérprete y el aplicador del mismo) podía estudiar y conocer el Derecho en la misma medida en que los científicos de otras ramas del saber podían estudiar y conocer las leyes que les fuesen propias. Sin embargo, ya en el propio siglo XIX, y con la revuelta contra el formalismo jurídico que se produjo, esos dogmas se hicieron insostenibles, al menos lo fue intentar mantenerlos sin matices, en el sentido riguroso que la perspectiva científica exigía. Y un punto clave en ese sentido lo señaló claramente

---

[13] Pues, como señala Bobbio, cabe distinguir «tres requisitos fundamentales de cualquier investigación que tenga la ambición de ser llamada ciencia según el modelo de las ciencias por excelencia, las ciencias naturales, y en el sentido noble y fuerte por el que se hace coincidir la Edad Moderna con el inicio, desarrollo y triunfo de la revolución científica: a) el principio de verificación como criterio de validez; b) la explicación como finalidad; c) la avaloratividad como presupuesto ético». (En BOBBIO, N., «Sobre las posibles relaciones entre filosofía política y ciencia política», trad. de J. Fernández Santillán, A. de Cabo y G. Pisarello, en Bobbio, N., *Teoría general de la política*, ed. de M. Bovero, Madrid, Trotta, 2003, pp. 84-85).

[14] En DÍAZ, E., *op. cit.*, p. 62.

[15] En KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, trad. de R. J. Vernengo, México, Porrúa, 1991, pp. 85-86.

Julius Von Kirchmann cuando, en su famosa conferencia «La Jurisprudencia no es ciencia», determinó que el Derecho no era un objeto de estudio inmutable, como lo eran los objetos de estudio de las «verdaderas» ciencias –y que por eso el éxito conseguido por las ciencias naturales había sido extraordinario mientras que en el Derecho se seguía sin producirse un avance claro–. Y es que, como expresamente diría en su célebre sentencia, «En cuanto la ciencia hace de los contingente su objeto, ella misma se hace contingencia; tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura»[16].

Y digo que esa contingencia del Derecho es un aspecto clave a la hora de atender a la posible neutralidad del científico y del filósofo del Derecho en el ejercicio de sus diferentes actividades, porque es precisamente por ella por la que hay que abandonar definitivamente la pretensión de neutralidad tanto del científico como, en consecuencia, del filósofo del Derecho. Y es que, en este sentido, la neutralidad no depende de una actitud que consciente o inconscientemente adopte el que pretenda realizar un estudio sobre el Derecho al iniciar su actividad, sino que esa neutralidad quiebra precisamente porque no existe una «verdad neutral» de lo que es el Derecho positivo, una verdad que el científico o el filósofo del Derecho puedan, pues, estudiar o conocer. El Derecho no hace referencia a una realidad perfectamente determinada e identificable, y por eso, inevitablemente, la labor del científico del Derecho siempre tiene una parte de intérprete del Derecho, y –en cuanto intérprete– también de constructor del propio Derecho que él trata de estudiar y conocer. En su actividad, el científico del Derecho no podrá realizar, pues, una descripción de lo que el Derecho que estudia es, sino que lo único que podrá llegar a realizar es una descripción de lo que a su entender el Derecho que estudia es, pero ha de ser consciente de que en esa descripción, inevitablemente, estará reconstruyendo ese Derecho, y es más, también ha de serlo de que quien le lea tendrá, necesariamente, que hacer una reconstrucción de su propio material científico[17].

En esta línea, también Bobbio aportaría buenas razones a la hora de excluir la pretensión de poder conseguir una auténtica neutralidad valorativa por parte del científico del Derecho debido a las características del propio objeto de conocimiento. En este sentido, señalaba el

---

[16] En KIRCHMANN, J. H. Von, *La jurisprudencia no es ciencia*, trad. de A. Truyol y Serra, 3.ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 29.

Aunque también es cierto que, desde otra perspectiva, cabe entender que a veces han sido necesarias bibliotecas enteras de Ciencia y Filosofía del Derecho para poder conseguir tres palabras del legislador capaces de impulsar adecuadas transformaciones en la sociedad.

[17] Opinión contra la que expresamente ya se manifestaría Kelsen, para quien «La ciencia del derecho es conocimiento de éste, no conformación del mismo. Pero en la jurisprudencia tradicional reina la tesis de que la ciencia del derecho puede y debe también actuar como conformadora del derecho (...). Así se incurre en una confusión entre ciencia jurídica y política jurídica». (En KELSEN, H., *op. cit.*, p. 86).

profesor de Turín una serie de problemas que difícilmente pueden solventarse y que implican una necesaria toma de posición del investigador: que el jurista tenga que discriminar cuáles son los *hechos relevantes* –las normas– que ha de estudiar; que decida en caso de dos normas antinómicas qué normas son las que ha de utilizar; que se encuentre con lagunas que le impelan a «buscar» las normas que «faltan»; que la comprensión de las normas no pueda realizarse sino interpretando la intención del órgano que las creó; o, finalmente, que atienda a los problemas que conlleva la simple interpretación de los signos lingüísticos en que se manifiestan las normas. Y es conforme a todo ello que concluye que «Esto es suficiente, creo, para afirmar que el jurista se encuentra a menudo en la necesidad de hacer elecciones valorativas (...). Por tanto, si por ciencia descriptiva se entiende una investigación que procede por, y concluye con, aserciones, esto es, con proposiciones verificables, este breve inventario de las diversas ocasiones en las que el jurista se ve obligado a intervenir con juicios de valor debería bastar para hacer recibir con desconfianza la definición de la ciencia jurídica como ciencia descriptiva, o, por lo menos, para considerarla como una definición persuasiva»[18].

En todo caso, y aun siendo conscientes de que finalmente resulta de imposible consecución fáctica el objetivo que la Ciencia del Derecho tiene de conocer la verdad objetiva y neutral sobre lo que es el Derecho que estudia –su estructura o su contenido normativo–; también me parece importante resaltar que esa afirmación es plenamente compatible con la consideración de que ése sigue siendo –y debe seguir siendo– el objetivo pretendido por la Ciencia del Derecho.

En los párrafos anteriores simplemente he pretendido exponer argumentos que permiten concluir que la neutralidad en el conocimiento del Derecho resulta imposible por el propio objeto de conocimiento, en lo que sigue quiero subrayar que, teniendo en cuenta la evidente trascendencia que adquiere para la Ciencia del Derecho –y

---

[18] En Bobbio, N., «Ser y deber ser en la ciencia jurídica», en Bobbio, N., *Contribución a la Teoría del Derecho, cit.,* p. 214, y sobre los problemas identificados por Bobbio al respecto en pp. 213-214.

En la misma línea, también Bovino y Courtis señalarán más recientemente, como factores que actúan en contra de esa posible determinación de un supuesto «contenido real» del Derecho positivo, la indeterminación lingüística de las normas, las inconsistencias y contradicciones lógicas de las normas, la existencia de principios y directrices junto a las normas regla, la estructura jerárquica y escalonada del orden jurídico, así como el hecho de que los intérpretes y aplicadores del Derecho también operen conforme a las interpretaciones jurisprudenciales previas. Y, así, afirmarán que «el "contenido" del derecho positivo, más que un conjunto unívoco y estable de significados fijos, es el resultado de un proceso incesante de atribución de sentido a normas y principios, selección de reglas o principios aplicables de acuerdo a esa atribución de sentido, extensión y comprensión de esos sentidos para ajustar la regla al caso, y una multiplicidad de otras operaciones intelectuales en las que juegan factores ideológicos, valorativos y extranormativos». *(Vid.* en Bovino, A. y Courtis, C., «Por una dogmática conscientemente política», *Anuario de Filosofía del Derecho,* XVII, 2000, pp. 186-188 y 195).

para la Filosofía del Derecho– la actitud que tome el científico del Derecho al realizar su importante labor, esta actitud nunca podrá considerarse como plenamente neutral, lo que, evidentemente, afecta tanto a los resultados alcanzados por la Ciencia del Derecho como a los que se han de conseguir desde la Filosofía del Derecho.

La trascendencia que tiene el trabajo realizado por el científico del Derecho resulta palmaria si tenemos en cuenta que el Derecho es el principal instrumento de control social en nuestras sociedades y atendemos al uso que, por consiguiente, hace el poder político de él para hacer valer sus criterios. Por eso, me parece esencial que la actividad del científico del Derecho se caracterice –como la de cualquier otro científico en sus diferentes ámbitos de conocimiento– por pretender realizar un estudio y reflexión, y obtener un conocimiento, neutrales de la realidad del Derecho. Esa actitud supone que el científico del Derecho no ha de poner su ciencia a disposición de una determinada ideología, como no ha de intentar exponer lo que según sus investigaciones es el Derecho haciéndolo coincidir, cual nuevo Procusto, con lo que para él debería ser el Derecho[19]. Pero lo que aquí cabría preguntarse es si, en todo caso, es posible realizar esa aproximación neutral

---

[19] Lo que no excluye que también en ocasiones el científico del Derecho pueda pretender, consciente y explícitamente, tener una actitud activa en la conformación del propio Derecho. Y aunque un problema sería saber en qué sentido se podría seguir denominando con propiedad a esa labor como Ciencia del Derecho –lo que, como vimos, era criticado por Kelsen–, en todo caso, es una actitud que no siempre se ha de ver en un sentido negativo, e incluso a veces en un claro sentido positivo. En este sentido, si Reale reivindicaba la importante función a la que los juristas habían renunciado voluntariamente ejercer: «Cosa grave es, sin embargo, cuando una clase o categoría social pierde conciencia de sus deberes y prerrogativas, transfiriendo a otros el cuidado de problemas que específicamente le competen. Fue lo que pasó con los juristas, progresivamente acantonados en la tarea secundaria de comentar textos legales, componiendo sistemas técnico-formales sobre las bases de preceptos colocados completamente a su gusto, y, además, recibidos como si fuesen mandatos, cuyo lenguaje debiesen descifrar religiosamente. Perdiose, de este modo, el sentido creador de la Ciencia del Derecho, a cuyos cultivadores no cabe, ciertamente, la tarea exclusiva de elaborar leyes, pero cuya presencia debe hacerse notar desde los orígenes de la nomogénesis jurídica, inclusive porque, hechas o no por juristas, son éstos los que acaban siendo responsables de su adecuada aplicación». Y si para Nino: «Claro está que, a pesar de esta manifiesta actitud de adhesión dogmática hacia el derecho legislado, la dogmática jurídica cumple una importante función, ciertamente inconsecuente con ella: la de reformular ese derecho, proponiendo precisiones para sus términos vagos, completando sus lagunas, resolviendo sus incoherencias y ajustando sus normas a determinados ideales axiológicos; de esta forma, la dogmática jurídica presta su más importante servicio a la administración de justicia». Para Bovino y Courtis llegará a constituir quizás la actuación más apreciable de la dogmática jurídica, pues para estos autores «las confrontaciones dogmáticas más ricas son aquellas conscientes de que, detrás de una discusión sobre soluciones alternativas para un caso problemático, existe una discusión ideológico-política entre modos distintos de entender cuáles son esos valores –y en las que, por ende, se argumenta en ese plano–». (En REALE, M., «Filosofía jurídica y Teoría General del Derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XII, 1966, pp. 109-110; en NINO, C. S., *Introducción al análisis del Derecho,* 1.ª ed., 1983, Barcelona, Ariel, 1991, p. 326; y en BOVINO, A. y COURTIS, C., *op. cit.*, p. 203).

por parte del científico del Derecho al realizar su actividad. Y si bien la respuesta que parte de la doctrina da es afirmativa, como ejemplificaba antes con la opinión de Kelsen, sin embargo, creo que la respuesta, en un sentido riguroso, ha de ser nuevamente negativa, lo que en último término también significará que sea imposible la adquisición de un conocimiento objetivamente verdadero de la realidad jurídica[20].

En este sentido, conviene tener presente, por una parte, que el Derecho no es un instrumento, una técnica, neutral para conseguir determinados fines sociales, sino que todo Derecho, como es bien sabido, responde necesariamente a unos determinados valores, a una determinada ideología; y, por otra, que todo científico del Derecho necesariamente ha recibido una formación jurídica –o simplemente ciudadana– que le hace tener unos valores, una ideología, partir de ciertos principios, o incluso de simples postulados metodológicos, adscritos a una determinada corriente de pensamiento[21]. De esta manera, se ha de colegir que el científico del Derecho no puede acercarse neutralmente al estudio, reflexión y conocimiento del Derecho. Como antes señalaba, intentar hacerlo en la mayor medida posible ha de ser un principio de acción consciente que el científico del Derecho ha de asumir antes de realizar su labor, pero, aun así, ha de estar alerta por si las conclusiones a las que llega son resultado, y en que medida lo son, de sus propios valores y principios preconcebidos. Por eso, la pretensión de neutralidad del científico del Derecho ha de desarrollarse, en todo caso, acompañada de la sinceridad. Sinceridad en admitir los propios principios y postulados de los que se parte en el ejercicio de su labor, y no para justificar una actividad científica guiada por los mismos, sino para que sus resultados puedan ser juzgados también adecuadamente por terceros[22].

---

[20] También se manifiestan claramente en este sentido Bovino y Courtis, para quienes hay que «distinguir al menos tres funciones en la dogmática: a) Una función expositiva, ordenadora, sistematizadora, dedicada a describir el derecho positivo cuyo contenido no es considerado problemático (...), b) Una función cuya orientación pretende ser descriptiva, en el sentido de postular como plausible una interpretación determinada del contenido del derecho positivo, pero también tiene un componente prescriptivo, ya que señala razones para inducir al aplicador a preferir esa interpretación por sobre otras (...) y c) Una función cuya orientación pretende ser crítico-prescriptiva, y no descriptiva (...) postula que la mejor solución implica *no la adhesión, sino el rechazo* del derecho positivo vigente». (En BOVINO, A. y COURTIS, C., *op. cit.*, pp. 189-191).

[21] Como advierte Atienza, «Hoy, sin embargo, se suele insistir en el hecho de que no es posible trazar una distinción tajante entre ciencia y filosofía, desde el momento en que el científico, inevitablemente, tiene que adoptar determinados presupuestos ontológicos y valorativos –es decir, filosóficos– que tienen importantes repercusiones para la ciencia». (En ATIENZA, M., *Introducción al Derecho, cit.*, p. 222).

[22] Aunque también es cierto que esta exigencia no puede consistir en una continua petición de principios a los científicos del Derecho en sus actuaciones. Como bien apuntan Bovino y Courtis, aunque los dogmáticos hacen explícitos, en muchos casos, los presupuestos de los que parten, sin embargo, «En síntesis, no parece razonable exigir que los juristas tornen explícitos todos sus presupuestos valorativos en

2.3 La aportación de la Historia respecto al significado de la Filosofía del Derecho

Finalmente, conforme al plan antes apuntado, quedaría por observar si la unión de ambas palabras, Filosofía y Derecho, puede tener una explicación que nos aporte nueva luz sobre su significado. También aquí seré breve, partiendo de la valiosa aportación que hiciese González Vicén en su conocido trabajo «La filosofía del Derecho como concepto histórico». Conforme a las conclusiones de González Vicén, históricamente sólo se empieza a hablar de Filosofía del Derecho a partir de finales del siglo XVIII, como reflejo del cambio que se produjo respecto a la reflexión sobre el Derecho y su consideración como concepto histórico[23]. Y es que tanto el método como el objeto de reflexión propios del positivismo se diferenciaban de una forma tan radical con los que eran propios del iusnaturalismo, que hasta ese siglo XVIII había monopolizado la reflexión filosófica sobre el Derecho en la cultura occidental, que resultaba lógico que se diferenciase incluso la forma de referirse a las diferentes actividades, unos como iusnaturalismo o Derecho natural y otro como Filosofía del Derecho[24].

---

cada pieza concreta de su discurso teórico referida al análisis de alguna institución determinada del derecho positivo. Esto convertiría a los dogmáticos en filósofos, y los alejaría de la resolución de cuestiones prácticas». (*Vid.* en BOVINO, A. y COURTIS, C., *op. cit.*, pp. 192-193).

[23] Y es que, «Desde finales del siglo XVIII comienza a desaparecer de la literatura jurídica la vieja denominación de Derecho natural, que había designado una reflexión especulativa de tradición secular, para ser sustituida paulatinamente por el nombre nuevo de "filosofía del Derecho" (...) expresa el nacimiento de nuevos problemas y de una nueva metodología en la reflexión filosófica sobre el Derecho. O dicho con otras palabras: como símbolo y designación de un nuevo entendimiento de la realidad jurídica y de los modos de su aprehensión teórica, la "filosofía del Derecho" es, expresado brevemente, un *concepto histórico*». Entendiendo que un concepto es histórico «por su vinculación esencial a una estructura histórica (...) los conceptos históricos no expresan más que una realidad determinada y carecen de sentido aplicados a otras realidades o contexturas históricas.(...). Lo esencial de los conceptos históricos es (...) su concreción, el hecho de que son conceptos con un contenido determinado, cuyas últimas raíces se encuentran en conexiones históricas objetivas». (En GONZÁLEZ VICÉN, F., «La filosofía del Derecho como concepto histórico», en GONZÁLEZ VICÉN, F., *Estudios de Filosofía del Derecho*, Santa Cruz de Tenerife, Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, 1979, pp. 207-208).

[24] Y así, según González Vicén, «Para entender adecuadamente lo que es la "Filosofía del Derecho" en su carácter de concepto histórico, es necesario pensarla siempre, por eso, en relación con la cisura probablemente más profunda experimentada por la conciencia jurídica occidental: el derrumbamiento de la tradición secular del jusnaturalismo y la aparición de lo que convencionalmente suele llamarse positivismo jurídico». (En GONZÁLEZ VICÉN, F., «La filosofía del Derecho como concepto histórico», *cit.*, p. 215).

Una conexión esencial entre Filosofía del Derecho y positivismo jurídico, que, por otra parte, González Vicén ya había señalado en un trabajo anterior, en donde afirmaba que: «La filosofía jurídica positivista no es tan sólo una "escuela" o una "dirección" más dentro de la filosofía del Derecho contemporánea, sino su modo constitutivo, aquella determinación histórica de su tema y de su objeto que condiciona todo su desarrollo pos-

Pero si de esa manera queda aclarada la vinculación entre la aparición del término Filosofía del Derecho y el positivismo jurídico, sin embargo, cabe todavía preguntarse si existe esa vinculación esencial que apuntaba González Vicén y si el uso de dicho término se ha de reservar todavía hoy día para ese tipo de reflexión sobre el Derecho propia del positivismo jurídico. Y a esas cuestiones, conforme a lo que he venido señalando aquí, habría que contestar negativamente. Si lo que se ha de entender es que lo que marca el término Filosofía del Derecho es –con los matices antes apuntados– una determinada forma de reflexión y conocimiento, que podemos entender como filosófica, sobre un determinado objeto, que podemos entender como la experiencia y realidad jurídica, es claro que mucho antes del siglo XIX se realizaba Filosofía del Derecho[25]. De hecho, como acertadamente nos advierte Jaeger, ya incluso desde Homero se puede empezar a hablar de ese tipo de reflexión sobre el Derecho, señalando expresamente que: «fueron los griegos, creadores de la filosofía, los que por vez primera se enfrentaron con los fenómenos jurídicos y las instituciones legales con espíritu filosófico»[26]. Un tipo de reflexión que tuvo gran

---

terior». (En GONZÁLEZ VICÉN, F., «El positivismo en la filosofía del Derecho contemporánea», en GONZÁLEZ VICÉN, F., *Estudios de Filosofía del Derecho, cit.,* p. 129).

[25] En este sentido, señala Pérez Luño: «La Filosofía del Derecho, al margen de la decantación terminológica de su expresión formal, ha sido una constante exigencia que aparece desde que los hombres comienzan a cuestionarse y a cuestionar racionalmente el sentido y el valor de las reglas sociales de comportamiento que a lo largo de la historia han venido a organizar su convivencia». (En PÉREZ LUÑO, A. E., *Lecciones..., cit.,* p. 86).

Una opinión diferente a la que mantengo en el texto principal puede verse en el análisis que realiza García Figueroa de los distintos sentidos del término «filosofía del Derecho». Para García Figueroa, cabría distinguir al menos tres sentidos del término, rechazando el de Filosofía del Derecho *sensu largissimo*, que «es producto de la traslación sin ajustes de los conceptos y los problemas de la filosofía en general al ámbito del Derecho», cuando, en este sentido, «la filosofía del Derecho deviene un estudio sobre los hipotéticos discursos en materia jurídica de pensadores que nunca se ocuparon del Derecho, ni albergaron la intención de hacerlo, entre otras cosas, porque algunos autores de la Antigüedad clásica ni siquiera han conocido un sistema jurídico como el que conforma nuestras intuiciones a la hora de establecer nuestras definiciones, nuestras reglas de uso de concepto de Derecho». Y así, «los defensores de esta concepción de la filosofía jurídica seguramente olvidan (cabe suponer que muy a su pesar) la naturaleza "histórica" del concepto de filosofía del Derecho». Sin embargo, creo que no debería de haber ningún problema en aceptar que las aportaciones hechas por esos pensadores de la Antigüedad constituyen Filosofía del Derecho, pudiendo ahora incluso reconducirlos al sentido de la Filosofía del Derecho que García Figueroa denomina en sentido amplio *(sensu largo);* es decir, la que «se sitúa en un lugar intermedio entre la filosofía general y la dogmática. Se trataría del sentido que cobra el término "filosofía del Derecho" bajo la concepción bobbiana que tradicionalmente ha aglutinado teoría del Derecho, teoría de la ciencia jurídica y teoría de la justicia». (En GARCÍA FIGUEROA, A., «Un punto de vista más sobre la filosofía del Derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XIX, 2002, pp. 341, 342 y 344).

[26] JAEGER, W., *Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*, trad. de A. Truyol y Serra, 2.ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 1.

influencia en la reflexión filosófica posterior sobre el Derecho, tanto en lo sustantivo –como iniciadores del propio iusnaturalismo[27] o como fundadores de algunas de las cuestiones básicas de la reflexión filosóficas[28]–, cuanto en lo formal[29].

Pero es que, además, también es evidente que después del siglo XIX, por una parte, se ha seguido realizando ese tipo de reflexión filosófica del Derecho desde corrientes filosófico-jurídicas diferentes al positivismo, y, por otra, incluso ha perdido sentido hablar de un positivismo enfrentado al iusnaturalismo, y no sólo porque hay posiciones teóricas que tienden al sincretismo entre ellas –como es la posición de los que se consideran como iusnaturalistas deontológicos en cuanto a la defensa de un cognoscitivismo ético que marca la justicia del Derecho y a la vez positivistas metodológicos en cuanto a la defensa de un concepto del Derecho determinado por los parámetros del positivismo metodológico[30]–, sino también porque nuestro actual panorama doctrinal muestra una gran variedad de tipos de realizar esa reflexión teórica sobre el Derecho que caben dentro del positivismo[31].

Como corolario de lo anterior habría que entender que, con los matices y aclaraciones apuntados, dentro de la Filosofía del Derecho caben todas las reflexiones y estudios filosóficos que se realicen atendiendo a lo que supone el conocimiento de la experiencia y la realidad jurídica. En tan amplio campo de acción puede el filósofo del Derecho desempeñar con propiedad su actividad.

---

[27] Como señala Atienza, «Una de las primeras manifestaciones que conocemos del Derecho natural es la que aparece en la *Antígona* de Sófocles (en el s. V a.C.), precisamente para justificar un acto de desobediencia». (En ATIENZA, M., *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 94).

[28] En este sentido, también se suele señalar a Platón como iniciador de la cuestión absolutamente trascendental para la Filosofía del Derecho sobre el significado de la justicia, a cuya indagación se dedica expresamente en el Libro I de su diálogo *La República*.

[29] Pues, como nos vuelve a advertir Jaeger, «Cuando en nuestra época, altamente técnica, hablamos de filosofía del derecho, presuponemos la existencia de la jurisprudencia como disciplina constituida junto a otras ramas del saber, y ésta es la razón de que la filosofía jurídica moderna propenda a adoptar la forma de una reflexión abstracta sobre los conceptos fundamentales del Derecho o los métodos que emplean las distintas escuelas del pensamiento jurídico. Este enfoque del problema no era desconocido de los griegos en el período de su madurez intelectual. Tomó incremento en la escuela de Platón, hacia el final de su vida, y en la de Aristóteles». (En JAEGER, W., *op. cit.*, pp. 2-3).

[30] Como, por ejemplo, lo realiza explícitamente Eusebio Fernández en FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Teoría de la justicia y derechos humanos*, 1.ª ed., 1984, Madrid, Debate, 1991, p. 42.

[31] Un interesante libro que nos da cuenta del debate actual sobre la incorporación de la Moral en el Derecho entre las diferentes corrientes positivistas, es ESCUDERO ALDAY, R., *Los Calificativos del Positivismo Jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.

3. REFLEXIONES SOBRE LO QUE SE DEBE HACER DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Hasta aquí he tratado de justificar que el campo de la Filosofía del Derecho es muy amplio, abarcando una pluralidad de temas, que se pueden encontrar en lo que cabe considerar como propio de la Teoría del Derecho, de la Teoría de la Ciencia del Derecho así como de la Teoría de la Justicia[32]. Por eso, es evidente que cuando ahora pretendo apuntar alguna reflexión sobre lo que se debe hacer desde la Filosofía del Derecho está completamente ausente de mi ánimo –como creo que no podría ser de otra manera, si se ha de evitar caer en una especie de perfeccionismo ridículo– indicar un curso concreto de acción por parte de los filósofos del Derecho. Lo que pretendo es, simplemente, por una parte señalar que la actitud propia del filósofo del Derecho –que antes he caracterizado como totalizadora, racional y crítica– debe de complementarse con una nueva categoría, que es la de comprometida; y, por otra, que ese compromiso del filósofo del Derecho es el que mejor nos permite subrayar el especial protagonismo que han de tener la actitud crítica del filósofo del Derecho y los temas propios de la Teoría de la Justicia.

3.1 Sobre el compromiso como elemento caracterizador de la actividad iusfilosófica

Cuando afirmo que la actividad del filósofo del Derecho debe de estar también regida por el compromiso, me refiero a una obligación

---

[32] Aunque es sabido que esta idea no es unánimemente aceptada en nuestra doctrina, defendiéndose no sólo opiniones diferentes sino también directamente opuestas, como lo es la de Hernández Marín al excluir la Teoría de la Justicia de la Filosofía del Derecho, reconociendo en ésta «sólo dos partes: la teoría general del Derecho y la teoría de la ciencia jurídica»; o, más recientemente, la de Bastida al afirmar que «la preocupación principal y, si nos apuran, única de la Filosofía del Derecho es la Ontología, esto es, la indagación acerca de la materia que compone esa realidad llamada Derecho». E incluso también cabe señalar en un sentido diferente, la idea expuesta por Fariñas Dulce de optar por una «Teoría del Derecho», pero que resulta abarcadora de los temas tradicionales de la Filosofía del Derecho, al concluir que «Por lo que respecta a la actual reflexión filosófica sobre el Derecho, la *teoría del Derecho*, en cuanto representa ese "esfuerzo de teorización integradora", debería constar, a mi juicio, de las siguientes teorías parciales: 1. La *teoría general del Derecho* (...) La *teoría del conocimiento jurídico o epistemología jurídica* (...) La *Teoría de la decisión jurídica* y la *Teoría del método interpretativo* (...) La *Teoría de la justicia* (...) En resumen, la *Teoría del Derecho* en cuanto "esfuerzo de teorización reintegrante" reorienta todos los problemas a los que intentaban enfrentarse tanto el iusnaturalismo como el positivismo jurídico e incluye además otros problemas que habían sido marginados o rechazados por aquellas corrientes filosóficas». (En HERNÁNDEZ MARÍN, R., «Concepto de la Filosofía del Derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, X, 1993, p. 176; en BASTIDA FREIXEDO, X., «Brevísima relación de los males de la Filosofía del Derecho o las formas entre las que un filósofo del derecho puede elegir para no serlo», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XVIII, 2001, p. 230; y en FARIÑAS DULCE, M. J., «Filosofía del Derecho *versus* teoría del Derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, IX, 1992, pp. 219-222).

que el filósofo del Derecho necesariamente ha de adquirir respecto al resto de personas de la sociedad en la que vive y desarrolla su trabajo, de manera que éste sea útil a aquéllas de la mejor forma posible. De esta manera, se ha de comprender que la propia utilidad de la Filosofía del Derecho pasa por que el filósofo del Derecho asuma que su labor ha de servir a las personas que conforman la sociedad en la que vive y desarrolla su trabajo. Queda, pues, en las antípodas de mi planteamiento que ese trabajo sea en servicio de una sociedad cerrada. Lo fundamental son las personas, nunca han de prevalecer los supuestos valores identitarios de una sociedad por encima de las personas, de las que componen esa sociedad ni tampoco de las que no la conforman[33]. Y en la medida en que podamos, con nuestro trabajo, ampliar el círculo de personas que resulten beneficiadas por el mismo –extendiendo, así, la consideración de la sociedad en la que vivimos y en la que entendamos incluidas a esas personas– mejor será, por su trascendencia, ese trabajo nuestro. Es perfectamente estimable, hasta el máximo grado, en su particularidad, la labor del médico que consigue la curación de un paciente, pero es mejor, por su trascendencia, la labor del médico que consigue encontrar un remedio para un tipo de cáncer.

Al ser el Derecho, la realidad y la experiencia jurídica, el objeto de estudio y reflexión del filósofo del Derecho –con el antedicho carácter totalizador, trascendental, racional y crítico–, resulta inevitable que los análisis que éste realiza y las respuestas que ofrezca afecten, en el plano teórico al menos, a algunos de los ámbitos más sensibles de la sociedad, como son la moral, la política y el propio sistema jurídico. Ámbitos desde los que se regula la sociedad y se pretende controlar y dirigir, de acuerdo a determinados fines, el comportamiento de los individuos que la componen. El Derecho no es sólo el complejo instrumento a través del cuál el Poder político consigue imponer sus mandatos, sino que el Derecho, a la vez, consigue controlar y racionalizar ese Poder político, regular y controlar la actividad de los miembros de la sociedad, resolver pacíficamente las controversias e incluso, en nuestras sociedades democráticas, ser el principal instrumento para el desarrollo vital de los individuos de la sociedad y de las sociedades en su conjunto.

---

[33] Me parece acertado, pues, el objetivo que el profesor Pérez Luño atribuye a su Filosofía de la experiencia jurídica, señalando que «sigue constituyendo la razón de ser última de la reflexión filosófica, su horizonte utópico situado en la lucha por la sociedad justa que garantice el pleno desarrollo de la persona en una comunidad definitivamente desalienada». Objetivo que, como el propio Pérez Luño comenta en otro trabajo, ha de entenderse como constitutivo del proyecto de la modernidad ilustrada: «...lo que fue el programa ilustrado de la filosofía y la teoría del Derecho en la modernidad y que continúa vigente: promover la racionalización de los sistemas jurídicos teniendo como horizonte la plena emancipación humana». (En PÉREZ LUÑO, A. E., *Lecciones..., cit.*, p. 89; y en PÉREZ LUÑO, A.-E., *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, 5.ª ed., a cargo de R. González-Tablas y F. Llano, Madrid, Tébar, 2007, p. 94).

Por eso, independientemente de la trascendencia real que finalmente vaya a tener la actividad del filósofo del Derecho en la sociedad en la que vive, aquél ha de tener una actitud de compromiso con dicha sociedad. Pues el filósofo del Derecho no es un mero técnico que determina el conocimiento de un material sólo indirectamente relacionado con la vida de sus conciudadanos, de forma que le pudiera permitir realizar su labor alejado de la realidad social, sino que, en un sentido diametralmente opuesto, sus investigaciones versan sobre aspectos cruciales para los individuos de la sociedad (ya digo, independientemente de que en la realidad su influencia pueda ser de mayor o menor importancia). Y así, tanto a la hora de elegir las cuestiones sobre las que realizar su actividad reflexiva e investigadora, cuanto a la hora de afrontarlas desde su actitud racional y crítica, su labor siempre se ha de realizar desde un compromiso profundo y sincero con las personas con las que convive en la misma sociedad humana.

Por otra parte, la anterior reflexión también permite subrayar sin ambages la gran utilidad que tiene la Filosofía del Derecho en nuestras sociedades, y, en este sentido, la necesidad de esa actitud comprometida del filósofo del Derecho. Una utilidad que viene determinada tanto por la importancia decisiva del objeto sobre el que se reflexiona, se estudia y se pretende conocer –la experiencia y el material jurídico–, cuanto por la originalidad del propio método racional, totalizador, trascendental, crítico y comprometido que caracteriza la labor del filósofo del Derecho[34].

Todo lo cual no implica que la actividad del filósofo del Derecho tenga que estar determinada por las exigencias prácticas inmediatas y momentáneas de la sociedad. Precisamente la labor del filósofo del Derecho permite, y en alguna medida exige, que se produzca un esfuerzo de abstracción, un alejamiento de los problemas más inmediatos, para ocuparse de estudiar, reflexionar y comprender principios generales o nociones o cuestiones trascendentes, que no tengan una aplica-

---

[34] Pues, como señalaba Delgado Pinto, «Si la justificación de una rama del saber depende de la existencia de unos problemas que reclaman la actividad cognoscitiva del hombre y que no son abordados o satisfactoriamente resueltos por otras ramas del saber, la Filosofía del Derecho se justificará en la medida en que el Derecho plantee problemas de este tipo. En mi opinión tales problemas existen. La raíz de que así sea se encuentra, por un lado, en la existencia misma del Derecho como ordenación específica de la convivencia social y, por otro, en el conocimiento limitado que del mismo nos proporciona la Ciencia jurídica». En una línea similar, señalaría Eusebio Fernández la necesidad de la Filosofía del Derecho ahondando en su dimensión filosófica y en contraste con el enfoque propio de la Ciencia del Derecho y Ansuátegui recalcará la importancia del método filosófico para determinar la utilidad de la Filosofía del Derecho. (En Delgado Pinto, J., «Los problemas de la Filosofía del Derecho en la actualidad», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 15, 1975, p. 25; y *vid.* en Fernández García, E., *Estudios de Ética jurídica*, Madrid, Debate, 1990, p. 19; y en Ansuátegui Roig, F. J., *op. cit.*, p. 181).

ción práctica directa a las cuestiones sociales más acuciantes[35]. Sin embargo, el compromiso del filósofo del Derecho pasa porque sea consciente –y actúe en consecuencia–, por una parte, de que sus estudios, reflexiones y conocimientos no pueden nunca satisfacerse por sí mismos, no pueden nunca considerarse parte de un simple juego intelectual o dialéctico, sino que siempre han de buscar ser útiles para la sociedad, para mejorar la misma a través de la realidad y la experiencia jurídica; y, por otra, de que sus estudios, reflexiones y conocimientos le colocan en una situación privilegiada para poder afrontar la posibilidad de avanzar en la consecución de las soluciones adecuadas a muchos problemas fundamentales para la sociedad y los individuos que la componen –como son, por poner sólo el ejemplo de algunos temas generales que surgen respecto a las relaciones entre Ética, Derecho y Poder, el reconocimiento y protección de derechos fundamentales o la determinación de los criterios de interpretación constitucional–.

Finalmente, de la misma manera que al final del apartado 1.2 señalaba la necesidad de que el científico del Derecho fuese sincero en la realización de su trabajo, cabe argumentar aquí respecto a la sinceridad del filósofo del Derecho en el desarrollo de su actividad. Pues también el filósofo del Derecho ha de estar alerta sobre el posible riesgo de incorporar su subjetividad, su propia ideología, en sus estudios, sobre todo cuando estos se realizan en el campo de la Teoría de la Justicia[36]. Y así, aunque es claro que el filósofo del Derecho no tiene por qué tener la pretensión de neutralidad del científico y actuar con una equidistancia valorativa, su labor también ha de caracterizarse por esa sinceridad. Primero para consigo mismo, aceptando los argumentos y criterios que le parezcan más verdaderos tras sus estudios y reflexiones, guiados por la razón y por la continua crítica y revisión de los mismos; y después para con la sociedad en la que vive, exponiendo con lealtad los resultados de sus estudios, reflexiones y conoci-

---

[35] En este sentido se manifestaba Delgado Pinto al afirmar: «creo que es necesario poner en guardia frente al espejismo o la tentación a que pueden sucumbir algunos filósofos del Derecho al creer o pretender que sus teorías deben ejercer de manera inmediata una influencia práctica. Aunque se insista con razón en la conexión necesaria entre teoría y praxis, la transición inmediata de uno a otro plano no puede sino dañar a ambas (...). Se impone, pues, mantener una imprescindible distancia entre las urgencias inmediatas de la práctica y la reflexión teórica, una distancia que asegure la libertad del pensar filosófico y su autenticidad y rigor. Sólo con esta condición es posible una verdadera Filosofía del Derecho como reflexión teórica y sólo así puede proporcionar a la sociedad la específica utilidad que de ella cabe esperar». (En DELGADO PINTO, J., *op. cit.*, p. 42).

[36] Y es que, como nos advierte Luis Prieto, «esa trascendencia de la teoría del Derecho hacia la filosofía política a través de la realidad del poder nos sitúa en el camino de una nueva y quizá mas arriesgada superación de las estrictas fronteras del análisis jurídico entendido en clave positivista: la reflexión sobre el Derecho justo supone, en efecto, abrirse al mundo de la legitimidad y de los valores, donde el riesgo de especulación metafísica y de subjetividad ideológica parece elevarse considerablemente». (En PRIETO SANCHÍS, L., «Un punto de vista sobre la filosofía del Derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, IV, 1987, p. 606).

mientos así como los principios y posibles postulados de los que parte para alcanzar esos resultados. De esta manera, hay que subrayar que la actitud comprometida del filósofo del Derecho ha de entenderse a través de esa actitud sincera, o dicho de otra manera, sin esa sinceridad el pretendido compromiso del filósofo del Derecho resultará vacuo cuando no peligroso por lo que puede esconder bajo su fachada de legitimidad. En este sentido, puedo señalar que mi comprensión de ese compromiso a asumir desde la Filosofía del Derecho supondría dar la máxima relevancia al estudio de lo que entiendo que es el núcleo básico del contenido de Justicia de nuestras sociedades, que es conseguir que el mayor número de personas posible desarrolle al máximo posible el plan de vida que cada una de ellas individualmente se haya dado, lo que ha de permitir la consecución del libre desarrollo de sus diferentes personalidades. Un objetivo que implica el estudio de los derechos fundamentales como aquellos derechos que en una sociedad se entiende que son los instrumentos político-jurídicos idóneos para conseguir dicho objetivo básico; así como del Estado de Derecho, sobre todo en su hasta ahora mejor configuración como Estado social y democrático de Derecho, como la estructura político-jurídica que mejor permite configurar la sociedad, el Poder y el Derecho para la consecución de dicho objetivo básico[37].

3.2 Sobre la relevancia de la actitud crítica del filósofo del Derecho y de la Teoría de la Justicia

Señalaba al principio de este apartado que la actitud comprometida del filósofo del Derecho ha de entenderse unida a la especial relevancia que tiene la actitud crítica del filósofo del Derecho, por una parte,

---

[37] En este sentido, pueden verse mis planteamientos sobre como ese objetivo último a conseguir se configura como el fundamento último de los derechos fundamentales y lo que ello implica a través de la necesaria incorporación de las distintas dimensiones de los valores de libertad, igualdad y solidaridad, en Campoy Cervera, I., «Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXI, 2004, pp. 143-166.

En este sentido me parece interesante destacar en nuestra doctrina la muy extensa y relevante obra que en los últimos años ha realizado el profesor Rafael de Asís sobre todas esas cuestiones decisivas antes apuntadas, así, por ejemplo, sobre la relevancia del libre desarrollo de la personalidad en nuestro sistema jurídico político: De Asís Roig, R., «El artículo 10.1 de la Constitución española: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social», en De Asís Roig, R., *Escritos sobre Derechos Humanos*, Lima, ARA Editores, 2005, pp. 63-103 (antes publicado en Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N., *Comentario a la Constitución socio-económica española*, Granada, Comares, 2002, pp. 135-175); sobre el concepto y fundamento de los derechos fundamentales: De Asís Roig, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*, Madrid, Dykinson, 2001; y sobre el Estado de Derecho: De Asís Roig, R., *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*, Madrid, Dykinson, 1999.

y al desarrollo de los temas propios de la Teoría de la Justicia, por otra, veamos ahora esto un poco más detenidamente.

Y lo primero que, en ese sentido, ha de ser destacado es que es sólo a través del punto de vista crítico sobre el Derecho que se pueden establecer unas bases teóricas sólidas que permitan avanzar adecuadamente en la consecución de una sociedad que sea lo más justa posible[38]. Sólo desde un estudio, reflexión y conocimiento del Derecho que sea racional, totalizador, trascendental y, sobre todo, crítico, se puede, no sólo comprender mejor lo que es el Derecho, sino, lo que a mi parecer es mucho más importante, poder valorarlo y ofrecer elementos racionales para su cambio de forma que se consiga la incorporación de las mayores dimensiones de Justicia posible[39]. Y aunque es

---

[38] Una conexión que también resaltaría Eusebio Fernández: «Evidentemente, detrás de la idea de la filosofía del Derecho como teoría crítica del Derecho está la construcción de un Derecho más justo». (En FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Estudios de Ética jurídica, cit.*, p. 23).

Y, así, me parece acertado el análisis de Pérez Luño al distinguir tres acepciones el término «crítica» que permiten reducir su ámbito de vaguedad: «Gracias a la primera, la filosofía crítica se orienta hacia sus versiones racionalistas, huyendo de las tesis voluntaristas y sus consiguientes peligros a desembocar en meros postulados metafísicos y/o dogmáticos. A partir de la segunda la filosofía crítica asume un compromiso progresista y renovador de los valores jurídico-políticos y evita su identificación con las teorías conservadoras que postulan una legitimación incondicional del *statu quo*. En virtud de la tercera la filosofía crítica se compromete con los desarrollos científicos y tecnológicos de su contexto cultural y evita la confusión con sus caracterizaciones ahistóricas». (En PÉREZ LUÑO, A. E., *Lecciones..., cit.*, pp. 34-35).

[39] Este aspecto transformador y básico de la actividad crítica –y racional– que caracteriza a la Filosofía del Derecho puede colegirse también fácilmente de las palabras con las que Berlin se refería a la actividad filosófica en general: «Sin duda, es una hipótesis razonable que una de las principales causas de confusión, desdicha y miedo es, cualesquiera que sean sus raíces psicológicas o sociales, la ciega adhesión a nociones gastadas; la desconfianza patológica de cualquier forma de autoexamen crítico; los esfuerzos frenéticos por prevenir cualquier grado de análisis racional de aquello por y para lo cual vivimos. Esta actividad, socialmente peligrosa, intelectualmente difícil, a menudo dolorosa e ingrata, pero siempre importante, es la labor de los filósofos; tanto si se ocupan de las ciencias naturales, como si meditan en cuestiones morales, políticas, o puramente personales. La meta de la filosofía es siempre la misma: ayudar a los hombres a comprenderse a sí mismos y, de tal modo, actuar a plena luz, en vez de salvajemente en la oscuridad». (En BERLIN, I., «El objeto de la filosofía», en BERLIN, I., *Conceptos y categorías. Ensayos filosóficos*, trad. de F. González Aramburo, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 42).

Por eso, no es de extrañar que prácticamente la unanimidad de la doctrina resalten ese elemento crítico a la hora de determinar la utilidad de la Filosofía del Derecho, y que algunos, como es el caso de Laporta, Hierro y Zapatero, consideren que es el que, en todo caso, podría justificar por sí sólo a la Filosofía del Derecho: «Si respondemos que, a pesar de todo, la Filosofía sigue teniendo algún cometido es porque en aquel cajón de sastre quedaba un objeto muy valioso que ni podíamos tirar a la basura, ni tiene adecuado armario ni cliente que lo quiera comprar: se trata de los valores, de la crítica. Este es el objeto que, en nuestra opinión, justificaría por sí solo la existencia de ese cajón de las sorpresas que, en ocasiones, es la filosofía del Derecho». (En LAPORTA, F. J., HIERRO, L. L. y ZAPATERO, V., «Algunas observaciones sobre la situación de la filosofía del Derecho en la actualidad», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 15, 1975, p. 114).

evidente –y a ello me he referido antes– que también los autores que trabajan desde los distintos campos de la Dogmática jurídica realizan en muchas ocasiones un análisis crítico de sus correspondientes materias, hay que tener en cuenta, por una parte, que al hacer los científicos del Derecho esa función crítica están haciendo una labor fundamental para la reflexión y el conocimiento del Derecho, pero una labor que sobrepasa las funciones propias de la Ciencia del Derecho en la que se encuadra, y, por otra, que hay que diferenciar entre esa labor crítica realizada desde los especialistas en una determinada parte del Derecho y la propia de los filósofos del Derecho, que se caracteriza precisamente por tener una visión mucho más amplia, determinada por su estudio y reflexión totalizadora y trascendental[40].

Por ello, la actitud comprometida del iusfilósofo se complementa necesariamente con su actitud crítica, así como con su trabajo en el ámbito de la Teoría de la Justicia[41]. De hecho, es quizás esa caracterización de la actividad de los filósofos del Derecho por esa actitud crítica una de las principales razones por las que la Teoría de la Justicia, ha adquirido preponderancia respecto a las otras partes, en las últimas décadas, en nuestra doctrina[42]. Teoría de la Justicia que, pre-

---

[40] En esta línea señalaba Ansuátegui: «La perspectiva filosófica sería más amplia que la perspectiva científica. Quiere decirse con ello que el filósofo, cuando lleva a cabo su actividad intelectual, adopta un punto de vista más amplio que el del científico, se plantea las cosas en el marco de una dimensión de totalidad impropia del proceder científico». (En ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., *op. cit.*, p. 182).

[41] Me parecen, en este sentido, muy acertadas las palabras de Pérez Luño al señalar que «La Filosofía, en cuanto tenga una orientación crítica, invita al jurista a un compromiso activo en la realización de los valores que integran el sistema de legitimidad del Derecho. Por coherencia intelectual y ética el jurista no puede limitarse a postular unos valores en la esfera de la reflexión jurídica sin que, al propio tiempo, no desarrolle el correspondiente esfuerzo por dotarles de eficacia y por hacer de ellos una experiencia tangible en la vida cotidiana de las sociedades democráticas». (En PÉREZ LUÑO, A.-E., *Lecciones...*, *cit.*, p. 41).

[42] Y así, ya en 1983, diría Peces-Barba: «Donde me parece que hay coincidencia generalizada, incluso con evolución en los ambientes neopositivistas y analíticos, como lo prueba la obra de Hart, es en la existencia de una reflexión, parte central, y en algunos supuestos única de la Filosofía del Derecho, sobre los valores jurídicos, el Derecho justo, el Derecho que debe ser, o la moralidad del Derecho». (En PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Introducción a la filosofía del Derecho*, Madrid, Debate, 1983, p. 251).

Un protagonismo que es la recuperación de la preocupación que por la justicia han manifestado tradicionalmente los filósofos del Derecho. Y no me refiero sólo al pensamiento iusnaturalista, sino también desde el positivismo, salvando posiciones meramente analíticas que pudieron tener su mayor vigencia en el siglo XX. En este sentido, cabe entender que Bobbio, a pesar de que en 1962 dijese: «Mientras los estudios de teoría del Derecho han hecho notables progresos en estos últimos años, la teoría de la justicia ha sido olvidada»; sin embargo, en 1950 señalaba a la Teoría de la Justicia como la única parte realmente iusfilosófica, afirmando: «Por filosofía del Derecho, en efecto, yo entiendo la *teoría de la justicia*». (En BOBBIO, N., «Naturaleza y función de la filosofía del Derecho», *cit.*, p. 98; y en BOBBIO, N., «Filosofía del Derecho y teoría general del Derecho», en BOBBIO, N., *Contribución a la Teoría del Derecho*, *cit.*, p. 88).

cisamente, se refiere al estudio, reflexión y conocimiento tanto de los valores que un determinado Ordenamiento jurídico ha incorporado, de la ideología a la que ese Ordenamiento responde, cuanto, lo que me parece más relevante, de los valores que un Ordenamiento jurídico –o los que todo Ordenamiento jurídico– debería incorporar para ser considerado justo. Una actividad que se corresponde, pues, con el aspecto racional, trascendental y totalizador de la Filosofía del Derecho, pero sobre todo con los aspectos crítico y comprometido de la misma[43].

Con ello quiero destacar la prevalencia de los estudios y reflexiones propios de la Teoría de la Justicia. Pero esa prevalencia ha de ser entendida atendiendo, al menos, a su necesaria correspondencia a las otras partes de la Filosofía del Derecho, a la importancia de la Dogmática jurídica y a la cuestión de cuáles son los valores sobre los que se reflexiona y estudia.

En este sentido, me parece importante subrayar que una visión completa de las partes de la Filosofía del Derecho supone entender que –precisamente por su carácter de partes de un todo– es necesario comprenderlas como componentes de una unidad ideal, que puede tener como fin último, si atendemos al compromiso que conscientemente ha de adquirir la Filosofía del Derecho, la construcción de una sociedad que sea lo más justa posible[44]. Y así, cabría entender que si a través de la Teoría de la Ciencia del Derecho pretendemos determinar cuál ha de ser la metodología más certera para conseguir un adecuado estudio y análisis del Derecho y con la Teoría del Derecho pretendemos comprender de forma integral la totalidad del fenómeno jurídico, con la Teoría de la Justicia pretendemos determinar cuáles son los elementos de justicia ya incorporados en el Derecho positivo, pero

---

[43] También Elías Díaz resaltaría esa faceta crítica de la Teoría de la Justicia, al definir la Axiología jurídica como «enjuiciamiento crítico del Derecho positivo desde un determinado sistema de valores; pero también, confrontación racional y análisis crítico de los diferentes posibles sistemas de valores que, de modo sucesivo (diacrónico) y simultáneo (sincrónico) tratan de presentarse como legítimos o justos. La axiología jurídica habla, no de *qué es* el Derecho (ontología jurídica) ni de *cómo es* de hecho aquí y ahora (Ciencia jurídica), sino de cómo *debe ser*; no se refiere, pues, al *ser*, sino al *deber ser*. Y aparece en ese sentido como una parte de la ética: como ética jurídica o análisis crítico de los valores jurídicos, teoría de la justicia principalmente, pero incluyendo también a los demás valores: libertad, paz, igualdad, etc.». (En DÍAZ, E., *op. cit.*, p. 255).

[44] Así, para Atienza: «Lo que da sentido al Derecho –y a ocuparse profesionalmente del Derecho– no puede ser otra cosa que la aspiración a la justicia o, para decirlo en términos más modestos y más realistas: la lucha contra la injusticia». Y en la misma línea, afirmará Solar Cayón: «La reflexión iusfilosófica se desenvuelve aquí en el seno de esa peculiar tensión dialéctica entre el "ser" y el "deber ser", los hechos y los valores, lo real y lo ideal. Tensión que dota al pensamiento de un potencial susceptible de liberar el voltaje y la energía necesarios para la transformación de la realidad. El impulso filosófico brota así de la consciencia de la imperfección de lo existente y de la sensibilidad ante la injusticia». (En ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, *cit.*, p. 312; y en SOLAR CAYÓN, J. I., *op. cit.*, pp. 268-269).

también establecer cómo conseguir esas mayores cuotas de justicia en el Derecho y, a través suya, en la sociedad[45].

Por otra parte, tener una visión completa de la Teoría de la Justicia supone también atender a su necesaria relación con la Dogmática jurídica. Pues para poder avanzar en la determinación de lo que ha de constituir el deber ser del Derecho es necesario también conocer el ser del Derecho, los contenidos que ya incorpora el Ordenamiento jurídico –u Ordenamientos jurídicos– que enjuicia. Aunque es claro que si bien esa conexión entre ambas formas de acercarse al Derecho deriva de la coincidencia en la materia que ha de servir de base para su estudio, reflexión y conocimiento, ambos campos atienden a un nivel muy diferente de abstracción. Pues si la Teoría de la Justicia ha de hacer una valoración crítica sobre el contenido del Derecho existente y determinar cuáles habrían de ser los contenidos de justicia que debería de incorporar, es preciso que, de alguna manera, con mayor o menor nivel de conocimiento del contenido concreto de las normas y del Ordenamiento, tenga que servirse de los estudios, reflexiones y conocimientos que proporcione la Dogmática jurídica; pero también es necesario que trascienda de esos conocimientos del Derecho positivo para poder realizar su labor crítica fundamental y determinar el tipo de dimensiones valorativas que ha de incorporar ese Derecho positivo[46].

Y por último, hay que advertir de que si bien cabe entender que todas las aportaciones realizadas en el ámbito de los valores resultan de interés para el filósofo del Derecho, esto no debe hacernos olvidar que al tener como fin determinar las dimensiones valorativas que el Derecho debe de incorporar, necesariamente tenemos que entender que se tiene que restringir el concepto de justicia al que nos estamos refiriendo. Pues, en un sentido amplio, con dicho término se podría hacer referencia a cualquier concepción del bien o a cualquier sistema de valores –e incluso a valores no sistematizados– al que se quisiese

---

[45] Me parece relevante en este sentido la consideración que hacía Elías Díaz al afirmar que «la función central de la Filosofía jurídica, que es la valoración crítica de lo positivo: deberá, no obstante, completarse el contenido de aquélla –desde esa perspectiva de totalización– conexionando las valoraciones (axiología) a las creencias o concepciones de lo que las cosas son (ontología) –creencias y concepciones que están en la base de los juicios de valor–, reflexionando, a su vez, sobre el carácter mismo de la actividad científica (teoría de la Ciencia), en cuanto precedente necesario de la especulación filosófica». (En DÍAZ, E., *op. cit.*, p. 255).

[46] Como es evidente, este tipo de reflexiones se realizan desde el positivismo metodológico, pues la reflexión sobre la justicia del Derecho que tradicionalmente se ha realizado desde el iusnaturalismo se realiza en un plano diferente. Y me refiero al iusnaturalismo ontológico y no al iusnaturalismo deontológico. Pues para hacer posible una reflexión propia de la Teoría de la Justicia es necesario poder deslindar entre lo que el Derecho es –lo que se ha de considerar como auténtico Derecho– de lo que el derecho debe ser; y por eso queda fuera de la misma la realizada desde el iusnaturalismo ontológico, que unifica la justicia con el concepto de Derecho haciendo imposible una valoración exógena del Derecho, en cuanto que el Derecho o es justo o no es auténtico Derecho. (*Vid.* respecto a esta clasificación del iusnaturalismo en DÍAZ, E., *op. cit.*, pp. 266-268).

hacer referencia. Justicia, en este sentido amplio, podría englobar tanto el sistema de moralidad kantiano, como la concepción del bien católica, como la concepción de la virtud estoica, etc. Pero me parece claro que cuando se está haciendo referencia al término «Justicia» desde la perspectiva de la Teoría de la Justicia, hay que dejar fuera esa concepción amplia y circunscribirnos a un sentido mucho más riguroso y, por consiguiente, más concreto. Y en este sentido, la guía que nos ha de marcar estrictamente los valores a los que estamos haciendo referencia como contenidos de justicia, será la consideración de que los mismos han de poder ser juridificados; si no esa especulación moral que se estuviese haciendo quedaría fuera del ámbito de la Teoría de la Justicia.

Y así, de acuerdo con las premisas señaladas como constitutivas de la Filosofía del Derecho, se ha de colegir que es cuando se mueve en el ámbito de la Teoría de la Justicia cuando el filósofo del Derecho necesariamente necesita que su labor se vea caracterizada por todos los elementos definitorios de su peculiar método de reflexión, estudio y conocimiento, es decir, que sea racional, totalizadora, trascendental, crítica y comprometida.